

# VU Research Portal

## Case note: Hoge Raad (Vluchtvereiste bij noodweer)

Borgers, M.J.

2010

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Borgers, M. J., (2010). *Case note: Hoge Raad (Vluchtvereiste bij noodweer)*, No. 301, Oct 06, 2009. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2010).

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

HR 6 oktober 2009; vluchtvereiste bij noodweer  
NJ 2010, 301, zaaknummer: 07/10475, LJN:BI3874

Noot van M.J. Borgers

1.

In de rechtspraak van de Hoge Raad komen de strafuitsluitingsgronden noodweer en noodweerexces regelmatig aan de orde. In de literatuur is al verschillende malen signaleerd dat de rechtspraak op dit terrein in beweging is en tendeert naar een zekere versoepeling van de voorwaarden voor noodweer en noodweerexces (zie onder andere Buruma, DD 2005, p. 439 en Ten Voorde, DD 2008, p. 788-789). Eenzelfde observatie is recent nog gedaan door Leijten. Hij zoekt de — mogelijke — verklaring voor het feit dat een beroep op noodweer of noodweerexces meer kans van slagen heeft dan vroeger, in ‘de verruiming van de samenleving, die verdediging tegen aanranding meer en eerder nodig maakt’ (NJB 2010, p. 924). Inderdaad wordt er in de rechtspraak van de Hoge Raad — al is dat niet alleen iets van recente datum — voor gewaakt dat de voorwaarden voor noodweer en noodweerexces niet zo strikt worden ingevuld en toegepast dat een geslaagd beroep op deze strafuitsluitingsgrond alleen nog een theoretische optie zou zijn. Maar er is meer dan dat aan de hand. Het kenmerkende van de hedendaagse rechtspraak over noodweer en noodweerexces is er vooral in gelegen dat er betrekkelijk strenge eisen worden gesteld aan de motivering van de verwerping van een beroep op noodweer(exces). Het één kan uiteraard niet geheel los van het ander worden gezien. Tegelijkertijd geldt dat ook indien de inhoud van de voorwaarden voor noodweer niet aan verandering onderhevig zou zijn, met het aanhalen van de eisen die aan de rechterlijke responsie worden gesteld, wordt voorkomen dat verweren ter zake van noodweer en noodweerexces al te snel en gemakkelijk worden verworpen.

2.

De hierboven afgedrukte zaak heeft betrekking op het subsidiariteitsvereiste — was de verdediging noodzakelijk? — en in het bijzonder op de vraag of de verdachte zich had kunnen onttrekken aan de aanranding door weg te lopen. In de rechtspraak van de Hoge Raad staat sinds medio 1957 voorop dat er geen hard and fast rule is aan de hand waarvan deze vraag moet worden beantwoord: ‘of ook dan een feit als geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen lijf, eerbaarheid of goed kan worden aangemerkt, indien de dader onbenut heeft gelaten een voor hem bestaande gelegenheid om zich door verwijdering aan de aanval te onttrekken, [is] niet vatbaar voor beantwoording in algemene zin, daar immers bij de beslissing dienaangaande mede betekenis toekomt aan waardering van de feitelijke omstandigheden van het bijzondere geval’ (HR 18 juni 1957, NJ 1957, 446 m.nt. WP; zie ook overweging 2.4.1 in de hierboven afgedrukte uitspraak). Het komt er daarbij niet alleen op aan of de dader kon vluchten, maar ook of hij behoorde te vluchten (vgl. onder andere HR 21 november 2006, NJ 2006, 650). In dit verband spelen verschillende gezichtspunten een rol, zoals een recente analyse van Ter Haar en Meijer (Noodweer, Deventer: Kluwer 2009, p. 46-54) nog eens laat zien. Relevant is onder andere het al dan niet plotselinge karakter van de aanranding (zag men de aanranding aankomen?), de plaats waar de aanranding plaatsvond (was vluchten een reële optie gelet op de locatie?), het gedrag van de verdachte

voorafgaand aan de aanranding (probeerde de verdachte bijvoorbeeld aanvankelijk het latere slachtoffer te kalmeren?) en ook de functie van de verdachte (van een politieagent wordt juist handelend optreden verwacht, vgl. daarover Ten Voorde, DD 2008, p. 792, 796). Uit de lagere rechtspraak leiden Ter Haar en Meijer ook af dat bij een aanranding in de eigen omgeving, in het bijzonder de eigen woning, in principe geen vluchtvereiste wordt aangenomen. De aldus geschetste lijnen in de jurisprudentie sluiten goed aan bij het standpunt van De Hullu dat het bij de aanvaarding van een beroep op noodweer niet moet gaan om de vraag of de verdachte een optimale oplossing heeft gekozen. Het gaat erom of de verdachte voor een redelijke oplossing heeft geopteerd (De Hullu, Materieel strafrecht, Deventer: Kluwer 2009, p. 316).

3.

Teneinde te controleren of de feitenrechter niet te snel een beroep op noodweer terzijde schuift met het argument dat de verdachte zich aan de aanranding had kunnen of moeten onttrekken door te vluchten, worden er betrekkelijk hoge eisen gesteld aan de motivering van de verwerping van dat verweer. Ontbreekt een deugdelijke motivering, dan wordt het oordeel van de feitenrechter als onbegrijpelijk — althans niet zonder meer begrijpelijk — aangemerkt (vgl. HR 29 april 1997, NJ 1997, 627, HR 21 november 2000, NJ 2001, 160 m.nt. De Hullu, HR 28 maart 2006, NJ 2006, 509 m.nt. Buruma, HR 21 november 2006, NJ 2006, 650, HR 15 januari 2008, LJN BB7096, HR 8 juli 2008, NbSr 2008, 299 en HR 13 oktober 2009, LJN BK0035). De Hoge Raad controleert streng, maar stelt tegelijkertijd geen concrete of specifieke eisen aan de inhoud van de motivering. In het licht van de voorhanden zijnde rechtspraak verdient het evenwel aanbeveling dat de feitenrechter de suggestie van De Hullu (a.w., p. 316) volgt om helder en concreet te omschrijven welke redelijk alternatief de verdachte heeft gemist om zich aan de aanranding te onttrekken. Interessant in dit verband is ook het voorstel van Machiels om eerst te beoordelen (en te motiveren) waarom het zich onttrekken aan de aanranding mocht worden gevegd, alvorens de vraag te stellen of vluchten feitelijk mogelijk was. Een dergelijke werkwijze voorkomt wellicht dat met het oordeel dat onttrekken feitelijk mogelijk was, te snel wordt aangenomen dat onttrekken ook geboden was (Noyon-Langemeijer-Rommelink, aant. 13 op artikel 41). Een dwingende werkwijze lijkt mij dit overigens niet te zijn. Wanneer aanstonds duidelijk is dat een vluchtmogelijkheid heeft ontbroken, kan de vraag naar het behoren te vluchten worden overgeslagen.

4.

In de hierboven afgedrukte zaak verweert de verdachte zich onder andere met de stelling dat hij zich niet aan de aanranding — bestaande uit een klap in het gezicht door het latere slachtoffer — heeft kunnen onttrekken omdat meerdere jongens van de groep waarvan het latere slachtoffer deel uitmaakte, zich tegen hem keerden en hem hebben belet om te vluchten. Het gerechtshof overweegt dat niet aannemelijk is geworden dat ‘de overige leden van de groep dermate dicht waren genaderd dat een mogelijkheid tot vluchten heeft ontbroken’. De Hoge Raad casseert omdat ‘het tegendeel niet zonder meer uit de bewijsmiddelen kan volgen’ en er ook geen precisering wordt gegeven van de afstand tussen de overige leden van de groep en de verdachte op het moment van de aanranding. Daardoor staat niet vast dat weglopen ‘een reëel alternatief’ was (anders gezegd: kon de verdachte wel

vluchten?), terwijl er voorts door het gerechtshof geen overweging is gewijd aan de vraag of de verdachte ook behoorde te vluchten.

In deze zaak stond niet ter discussie dat het latere slachtoffer deel uitmaakte van een groep jongens en ook dat die groep zich in de buurt van de verdachte en het latere slachtoffer bevond. Bij die stand van zaken kan — zo laat de uitspraak van de Hoge Raad zich duiden — niet voetstoots worden aangenomen dat een reële vluchtmogelijkheid heeft bestaan. Het is immers in het algemeen geenszins onaannemelijk dat leden van een groep zich zullen richten tegen degene die met één van hen in een schermutseling verkeert. Anders dan A-G Machielse aanneemt, doet daaraan niet af dat het verweer van de verdachte dat hij door de gehele groep werd aangevallen, niet aannemelijk is geworden. Dat sluit immers niet uit dat de in de nabijheid aanwezige leden van de groep, ook al waren die niet zelf betrokken bij de aanranding jegens de verdachte, een vluchtmogelijkheid zou hebben belet.

5.

De wijze waarop de Hoge Raad de door het gerechtshof gegeven motivering beoordeelt, zou nog wel een procesrechtelijke vraag kunnen oproepen. De Hoge Raad betreft in zijn overwegingen dat ‘het tegendeel [namelijk: het bestaan van een vluchtmogelijkheid] niet zonder meer uit de gebezigde bewijsmiddelen kan volgen’. Betekent dit per definitie dat uit de gebezigde bewijsmiddelen zou moeten blijken of vluchten al dan niet een reële optie was? In HR 13 juni 2006, NJ 2006, 371 overweegt de Hoge Raad dat de opvatting dat de feiten en omstandigheden waarop de rechter zich beroept bij de weerlegging van een beroep op een strafuitsluitingsgrond uit de gebezigde bewijsmiddelen moeten volgen dan wel dat de rechter met voldoende nauwkeurigheid in zijn verwerping het wettige bewijsmiddel aangeeft waaraan die feiten en omstandigheden zijn ontleend, geen steun vindt in het recht. Dat impliceert dat een verwerping van een beroep op noodweer vanwege de mogelijkheid en de plicht om te vluchten, niet noodzakelijkerwijs aan de hand van de gebezigde bewijsmiddelen hoeft te worden gemotiveerd. Het komt mij voor dat de Hoge Raad thans niet met deze lijn heeft willen breken. De verwijzing naar de bewijsmiddelen door de Hoge Raad in de hierboven afgedrukte zaak moet ‘slechts’ worden gezien in het licht van het feit dat reeds uit die bewijsmiddelen de nabijheid bleek van de groep waarvan het latere slachtoffer deel uitmaakte. In meer algemene zin zou kunnen worden gezegd dat, indien de rechter een beroep op noodweer (of noodweerecces) afwijst omdat de verdachte zich aan de aanranding had dienen te onttrekken, de motivering genoegzaam duidelijk moet maken dat een reële vluchtmogelijkheid bestond en dat de verdachte die in de gegeven omstandigheden ook had moeten benutten. Wat ter onderbouwing van dit (feitelijke en normatieve) oordeel moet worden opgenomen in de motivering, is afhankelijk van de feiten en omstandigheden zoals die uit het dossier naar voren komen alsmede van hetgeen door of namens de verdachte ter terechtzitting is aangevoerd.

6.

Tot slot. Uit het oordeel dat het gerechtshof in deze zaak op ontoereikende wijze het beroep op noodweer heeft verworpen, mag — uiteraard — niet worden afgeleid dat dit beroep zonder meer zou hebben moeten slagen. De door het gerechtshof vastgestelde feiten en omstandigheden roepen de vraag op of er in dit geval wellicht andere — niet met een vluchtvereiste verband houdende — redenen

zouden kunnen zijn die in de weg staan aan het aanvaarden van noodweer(exces). In hoeverre heeft het afpakken van het petje en het met kracht terugzetten daarvan op het hoofd van de kompaan van het latere slachtoffer te gelden als provocatie en levert dat eigen schuld van verdachte op? Had de verdachte zich wellicht al voor dat moment — dat wil zeggen nadat een opmerking in zijn richting was gemaakt — uit de voeten moeten maken? Is het steken met een mes in reactie op een klap in het gezicht een proportionele reactie? Het gaat mij niet om de antwoorden op deze vragen, want die antwoorden kunnen en moeten alleen worden gegeven door de rechter die in deze concrete zaak heeft te oordelen. Het verdient evenwel overweging om een beroep op noodweer(exces) in feitelijke instantie 'breed' te beoordelen, dat wil zeggen met aandacht voor alle vereisten die in het concrete geval relevant zijn voor het al dan niet het slagen van dat beroep. Dat levert weliswaar iets meer werk op, maar het voorkomt wellicht een verlenging van de procedure — tengevolge van cassatie en terug- of verwijzing — zonder dat het eindresultaat wezenlijk anders zal zijn.